



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo n°** 10875.003513/2001-26  
**Recurso n°** 161.604 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1997, 1998  
**Acórdão n°** 106-17.195  
**Sessão de** 17 de dezembro de 2008  
**Recorrente** MARCIO ANTONIO DE CASTRO  
**Recorrida** 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1996, 1997

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** - Não se aplica o instituto da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Inteligência da Súmula n° 11 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

**IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE** - A partir da vigência do art. 42 da Lei n° 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5° do art. 6° da Lei n° 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - PREVISÃO LEGAL ANCORADA NA LEI N° 7.713/88 - HIGIDEZ DO LAÇAMENTO** - A base legal do lançamento que apura o acréscimo patrimonial a descoberto está alicerçada no art. 3°, § 1° (parte final) e § 4°, da Lei n° 7.713/88, que informa que constitui rendimento bruto os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. Dessa forma, utilizando a metodologia do fluxo de caixa, a fiscalização pode imputar ao contribuinte um montante de dispêndio não suportado por rendimentos declarados, transparecendo um acréscimo patrimonial a descoberto.

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO FAVORÁVEL A TRANSFERÊNCIA DO SIGILO BANCÁRIO PARA O FISCO - IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 NA VIA ADMINISTRATIVA - Os precedentes do Supremo Tribunal Federal são favoráveis à constitucionalidade da transferência do sigilo bancário dos contribuintes para o fisco. Há, inclusive, precedente da Corte Constitucional que indica que o sigilo bancário sequer se amolda ao inciso XII do art. 5º da Constituição Federal. Ademais, no âmbito do processo administrativo, encontra-se a autoridade julgadora impedida de apreciar o vetor constitucional de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, nos estritos limites do art. 49 do Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 junho de 2007, aliado à Súmula 1ºCC nº 2: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - DISPÊNDIO - CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM DIVERSOS ANOS - IMPOSSIBILIDADE DE SE LANÇAR O TOTAL DESPENDIDO NA CONSTRUÇÃO NO ÚLTIMO ANO - NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO DISPÊNDIO REFERENTE À CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - AUTOMÓVEL ADQUIRIDO A PRAZO - IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DO VALOR TOTAL DO IMÓVEL NO MÊS DA AQUISIÇÃO - Havendo provas nos autos de que o dispêndio não foi realizado na forma demonstrada no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto, a autoridade julgadora deve proceder às correções nos demonstrativos, apurando o real acréscimo patrimonial a descoberto.

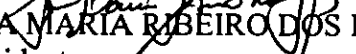
Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCIO ANTONIO DE CASTRO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto o montante de R\$300.355,76, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



2

  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS  
Relator

FORMALIZADO EM 27 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado) e Gonçalo Bonett Allage. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Janaina Mesquita Lourenço de Souza.

## Relatório

Em face do contribuinte Marcio Antonio de Castro, CPF/MF nº 027.482.298-94, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 25/10/2001, Auto de Infração (fls. 172 a 183), com ciência pessoal em 31/10/2001 (fls. 179).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento da obrigação:

IMPOSTO	R\$ 146.030,08
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 109.522,50

Ao contribuinte foram imputados um acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário 1996, e uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 1997. Ambas as condutas foram apenadas com multa de ofício de 75%.

Da documentação acostada aos autos, depreendem-se as seguintes conclusões:

- atendendo a intimação da fiscalização, o contribuinte acostou aos autos os extratos bancários de suas contas correntes (banco Banespa e Geral do Comércio), logrando, apenas, comprovar a origem de um único depósito de R\$ 30.000,00, em outubro de 1997, reconhecida pela instância de piso. Há registro de co-titularidade na conta do banco Banespa com o cônjuge do recorrente (vide fls. 130 e seguintes), com registro de apresentação de declaração de ajuste no ano-calendário de 1997 (fls. 40, 45 e 46). Os depósitos de origem não comprovada no banco Banespa montaram R\$ 117.924,27 (depois da exclusão de um depósito de R\$ 30.000,00, em outubro de 1997, pela decisão recorrida); e R\$ 44.610,53 no banco BMG S/A;

- no tocante ao acréscimo patrimonial a descoberto (fls. 150 a 158), a controvérsia centrou-se nos dispêndios referentes à construção de uma casa no terreno localizado na Rua Rio Grande, nº 155, lote 24, quadra 100, vila Rosália – Guarulhos (SP) e à despesa relacionada à aquisição de um automóvel GM Blazer. Alienada a citada casa em outubro/1997, o contribuinte declarou todo o ônus da construção no Demonstrativo da Apuração dos Ganhos a partir de 1996 (fls. 47), levando a autoridade fiscal a apropriar todo o ônus nesse ano. Ocorre que o contribuinte alegou que o dispêndio ocorreu em anos anteriores ao citado. Já em relação ao veículo, o dissídio alicerçou-se na modalidade de compra, à vista ou a prazo.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 248 a 260. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 17-18.655, de 20 de junho de 2007, que foi assim ementado:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Ano-calendário: 1996, 1997*

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. COMPROVAÇÃO.**

*A não comprovação, com documentação hábil e efetiva de que a aplicação dos recursos está em dissonância com o apurado pelo Fisco, é de se manter o acréscimo patrimonial, evidenciado pela análise comparativa das aplicações realizadas face aos recursos disponíveis no mesmo período.*

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS** *Não comprovada mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos depositados junto a instituições financeiras, consideram-se, tais depósitos, após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, como rendimentos omitidos. É de se excluir, todavia, do montante tributável, valor não constante do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades.*

**MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO** *No lançamento de ofício a multa a ser aplicada é de 75% conforme estabelece a legislação vigente. Outrossim, refoge à competência da autoridade administrativa a análise de aspectos constitucionais atinentes ao confisco.*

**JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.**

*A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 25/07/2007 (fls. 264v). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 21/08/2007 (fls. 267).



No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. considerando que a impugnação foi apresentada em 29/11/2001 e a decisão recorrida foi prolatada em 20/06/2007, fluiu o triênio prescricional do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, incidindo, na espécie, o instituto da prescrição intercorrente;
- II. a autuação foi estribada em meros indícios e presunções, o que não é suficiente para corroborar a autuação;
- III. o sigilo bancário é uma garantia constitucional do cidadão, consubstanciado no art. 5º, X e XII, da CF88, sendo que a Lei Complementar nº 105/2001, secundada pelo Decreto nº 3.724/2001, é flagrantemente inconstitucional;
- IV. o dispêndio com a construção da residência na Rua Rio Grande, 155-Guarulhos (SP) teve início em 1992, com término em 1996, e, considerando o princípio da verdade material, traz, agora, cópia de parte do processo administrativo do alvará da construção, no qual o fiscal de postura asseverou, em 24/06/1996, que a obra estava fechada e paralisada no estágio final, arrostando a informação da Promotoria de Justiça da Cidadania de Guarulhos de que a obra teria sido executada no primeiro quadrimestre de 1997. Ainda, traz cópia de seus recibos de pagamentos de salário de 1997, já que a autuação desconsiderou tais estipêndios, bem como a comprovação do banco BMG que confirma a aquisição a prazo do veículo GM Blazer;
- V. espancado o imposto lançado, tornam-se indevidos a multa proporcional e os juros de mora.

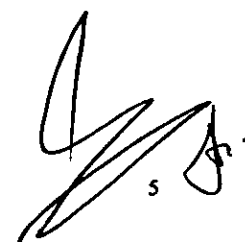
Este recurso voluntário compôs o lote nº 04, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 10/09/2008.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 25/07/2007 (fls. 264v) e interpôs o recurso voluntário em 21/08/2007 (fls. 267), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar os pedidos e as razões deduzidos no recurso, como discriminados no relatório.



Passa-se à defesa do **item I** (prescrição intercorrente).

Inicialmente, o art. 5º da Lei nº 9.873/99, esta citada pelo recorrente, reza que essa Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Ademais, pacífico, no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que o instituto da prescrição intercorrente não se aplica ao processo administrativo fiscal. Para tanto, o Primeiro Conselho de Contribuintes fez editar a **Súmula 1ºCC nº 11**: “*Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal*”.

Dessa forma, neste ponto, incabível qualquer discussão, pois o entendimento sumulado é de aplicação obrigatória no âmbito do respectivo Conselho, conforme art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de Junho de 2007 (DOU de 28/06/2007).

Agora, passa-se à defesa do **item II** (a autuação foi estribada em meros indícios e presunções, o que não é suficiente para corroborar a autuação).

A autuação estribou-se em presunções definidas em lei. Assim, no caso do acréscimo patrimonial a descoberto, há a incidência do art. 3º, § 1º (parte final) e § 4º, da Lei nº 7.713/88, que informa que constitui rendimento bruto os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados, bem como o imposto de renda incide sobre todos os rendimentos que beneficiem o contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Dessa forma, utilizando a metodologia do fluxo de caixa, a fiscalização imputou ao contribuinte um montante de dispêndio não suportado por rendimentos declarados, transparecendo um acréscimo patrimonial a descoberto.

Na mesma linha, no tocante à omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, tal presunção tem fincas no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Por tudo, percebe-se que a fiscalização utilizou as balizas legais definidas nas Leis nºs 7.713/88 e 9.430/96, não podendo ser acatado a tese de que as presunções não seriam suficientes para ancorar o lançamento, pois, como se viu, as presunções citadas têm sede na lei tributária, e cabe ao contribuinte arrostá-las, comprovando a origem dos depósitos, a existência de rendimentos não considerados pela fiscalização ou a inadequação de algum dispêndio registrado no fluxo de caixa.

Rejeita-se, neste ponto, a pretensão do contribuinte.

Superado o item II, passa-se ao **item III** (o sigilo bancário é uma garantia constitucional do cidadão, consubstanciado no art. 5º, X e XII, da CF88, sendo que a Lei Complementar nº 105/2001, secundada pelo Decreto nº 3.724/2001, é flagrantemente inconstitucional).

De plano, deve-se evidenciar que o próprio contribuinte acostou aos autos os extratos bancários do ano-calendário 1997. Assim, em princípio, toda a discussão deste item estaria prejudicada. Entretanto, mesmo que a fiscalização tivesse se assenhoreado

compulsoriamente dos dados bancários, não haveria qualquer pecha de inconstitucionalidade, como se demonstrará a seguir.

Carece de plausibilidade a tese de que a transferência do sigilo bancário do recorrente para o fisco afronta direitos individuais. Não se pode esquecer que o sigilo permanece preservado, já que a autoridade administrativa tributária somente utiliza as informações em seu mister constitucional.

É difícil compreender como o sigilo bancário pode se inserir no art. 5º, X, da CF88, mormente porque a ação da autoridade fiscal, no caso em debate, busca combater ilícitos fiscais, e, como é cediço, as garantias individuais não podem ser utilizadas como manto para acobertar condutas ilícitas.

Ademais, muito mais substancial, em termos de informações do cidadão, é o sigilo fiscal. Nos dados da declaração de ajuste anual da pessoa física, além de todas as fontes de rendimentos, há todo o rol de bens do contribuinte, saldos em fins de período de todas as aplicações financeiras, terceiros beneficiários de seus pagamentos, dependentes. No extrato bancário, por seu turno, há apenas um maçante rol de débitos e créditos. E, como é cediço, o fisco obtém e analisa a enorme gama de informações protegidas pelo sigilo fiscal, e ninguém, nunca, lembrou-se de aventar que o acesso aos dados protegidos pelo sigilo fiscal pudesse violar qualquer direito ou garantia individual.

Em todo caso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem dando indícios de que nada há de excepcional na transferência do sigilo bancário para o fisco. Nesta linha, vejam-se alguns posicionamentos do Pretório Excelso:

*"Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação 'de dados' e não os 'dados', o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse." (MS 21.729, voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01).*

*"A quebra do sigilo bancário não afronta o artigo 5º, X e XII da Constituição Federal (Precedente: PET.577)." (Inq 897-AgR, Rel. Min. Francisco Rezek, julgamento em 23-11-94, DJ de 24-3-95)*

*"Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei n. 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC n. 75/1993. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público — art. 129,*



7

*incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar n. 75/1993. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei n. 8.427/1992. Mandado de segurança indeferido." (MS 21.729, Rel. p/ o ac Min. Néri da Silveira, julgamento em 5-10-95, DJ de 19-10-01)*

Ainda, e por último, caso acatássemos a tese do recorrente, teríamos que declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Ocorre que o julgador administrativo não detém essa competência. Nessa linha, veja-se o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, *verbis*:

*Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.*

O entendimento acima, inclusive, foi objeto da **Súmula 1ºCC nº 2**: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.



8

Ainda, com espeque art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes<sup>1</sup>, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Agora, passa-se à defesa do item IV (o dispêndio com a construção da residência na Rua Rio Grande, 155-Guarulhos teve início em 1992, com término em 1996; traz cópia de seus recibos de pagamentos de salário de 1997, já que a autuação desconsiderou tais estipêndios; comprovação do banco BMG que confirma a aquisição a prazo do veículo GM Blazer).

Passa-se a apreciar a controvérsia no tocante ao custo de construção da casa situada na Rua Rio Grande, nº 155, lote 24, quadra 100, vila Rosália – Guarulhos (SP).

Como se pode ver pela DIRPF e Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital do ano-calendário 1997, o contribuinte informou um custo com benfeitorias de R\$ 287.508,50, a partir de 1996, havendo, ainda, um custo de R\$ 10.200,48, este o valor de aquisição do terreno (fls. 46 e 47). Ainda, no bojo da Ação de Responsabilidade Civil por Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público em desfavor do contribuinte e outros, está registrado que esse imóvel foi alienado em 10/04/1997 (com escritura pública lavrada em 10/10/1997 e averbada em 29/10/1997) e, considerando que tal imóvel constava apenas como um terreno na declaração de renda do ano de 1996, deduziu a autoridade ministerial, escudada em um parecer de um técnico do Ministério Público, que construção foi executada no primeiro quadrimestre de 1997.

A autoridade autuante dividiu em 12 parcelas o custo de construção acima descrita, imputando-o como dispêndio em cada um dos meses do ano-calendário 1996.

Para comprovar que o dispêndio com a construção da referida casa ocorreu em anos antecedentes, na fase da autuação, o contribuinte trouxe a ART-Anotação de Responsabilidade Técnica da reforma, expedida em 20/12/1991 (fls. 28 e 77). Na impugnação, trouxe notas fiscais de aquisição de serviço de concretagem no endereço do imóvel, datada de outubro e novembro de 1992 (fls. 219, 222 e 223); registro da obra no Ministério da Previdência, datado de 25/03/1992 (fls. 220); recibo de compra de materiais para construção civil, com endereço do imóvel como ponto de entrega, datado de 07/01/1993 (fls. 221); taxa do alvará de licença expedido pela municipalidade, paga em 26/12/91 (fls. 224); caderneta de obra, registrada na Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos do Município de Guarulhos, datada de 20/12/1991 (fls. 77, 216 e 226); alvará de licença de construção emitido pela municipalidade, em 08/05/1992 (fls. 229); despacho do fiscal de postura no processo administrativo de expedição do Alvará afirmando que a obra estava fechada e paralisada, no estágio de acabamentos finais, datado de 24/06/1996 (fls. 230); e um contrato de participação financeira em investimento do serviço telefônico, datado de 26/07/95, para instalação de um telefone no imóvel (fls. 239 a 242).

<sup>1</sup> Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.



Neste ponto, a Turma de Julgamento arrostou a defesa do contribuinte com as seguintes razões, *verbis*:

*8. Relativamente ao ano-calendário de 1.996, sua principal argumentação tem como base a edificação de sua residência no período de 1.992 a 1.995, que confessa não ter reconhecido nas respectivas DIRPF's.*

*8.1 Quanto ao erro alegado de ter deixado de reconhecer os custos dessa obra nas DIRPF's dos anos calendários anteriores (de 1.992 a 1.995), há que se observar que:*

*8.1.1. O mesmo apresentou o informe sobre Ganho de Capital relativamente à essa edificação no ano-calendário de 1.996, do que se infere ter a obra se realizado nesse corrente ano;*

*8.1.2. Além disso, no documento de fl. 36, da Promotoria de Justiça da Cidadania de Guarulhos, consta a informação de que tal casa só teve a sua construção averbada em 29/10/97, concluindo, o assistente técnico, que a residência tenha sido construída entre janeiro e abril de 1.997 (fl. 37);*

*8.1.3. Há que ressaltar, ainda, que a autuação tomou como base as próprias declarações do contribuinte, que ora o mesmo afirma estarem equivocadas, bem como as conclusões apontadas na Ação de Responsabilidade Civil promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, juntadas ao processo como documentos de fls. 33/38, não se tratando de presunção de omissão de receita ilegal pela não constituição do crédito em época oportuna por questão de decadência, mas de contabilização da construção na data em que se restou deduzida com base nas averiguações;*

*8.1.4. Cabe esclarecer que a juntada de documentos de aquisição de materiais, ou de materiais ou mão de obra recebidos de seus clientes, sem estar devidamente vinculados à obra em questão, não servem para afastar o cômputo da construção no período considerado, principalmente se suas atividades de construção em benefício próprio se confundem com as de sua empresa para terceiros;*

*8.2. Quanto à afirmação de que comprara uma linha telefônica, em 26/07/1995, para essa residência, cabe esclarecer que a mera aquisição não é um fato intrinsecamente ligada ao término da construção, ou seja não é fato que comprova tanto o início, como o fim da obra, uma vez que adquirida a linha pode se solicitar a suspensão de sua instalação;*



No recurso voluntário, o recorrente junta novamente a cópia do processo administrativo de expedição do Alvará da obra (fls. 327 a 333), enfatizando que o imóvel foi regularizado junto à Prefeitura de Guarulhos (SP), graças à Lei de anistia nº 4.843/1996, no ano de 1997. Ainda, como reforço de sua defesa, ressalta o teor do despacho do fiscal de postura municipal, de 24/06/1996, reconhecendo que a obra estava fechada e paralisada, no estágio de acabamento final.

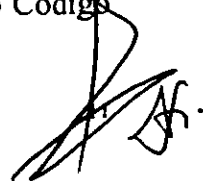
A decisão recorrida, que manteve neste ponto o lançamento, fiou-se no Demonstrativo da Apuração dos Ganhos de Capital e nas Declarações de Ajuste Anual, o primeiro por reconhecer o custo da construção a partir de 1996 e as segundas por terem somente ativado o custo da construção na DIRPF-ano-calendário 1997. Ainda, socorreu-se da petição inicial de uma ação de improbidade administrativa intentada em desfavor do recorrente e de outros.

Inicialmente, deve-se rechaçar o teor da petição inicial da ação de improbidade administrativa como prova definidora de quando ocorreu a construção do imóvel, até porque a autoridade ministerial concluiu que a obra foi executada no primeiro quadrimestre de 1997, estribado na ausência da ativação da despesa com a construção na declaração de ajuste do ano-calendário 1996, ou seja, o Ministério Público utilizou a informação fiscal como elemento para sua conclusão. Aqui, observe-se que a conclusão ministerial teria o condão de arrostar a imputação do ônus da construção no fluxo de caixa, pois tal dispêndio, no fluxo, foi considerado no ano-calendário 1996, e a autoridade ministerial asseverou que o dispêndio ocorreu no primeiro quadrimestre de 1997. Porém, como se demonstrará a seguir, o dispêndio com a construção foi executado a partir da expedição do alvará, no começo dos anos 90.

Afastado o suporte na ação de improbidade para definir a época de construção do imóvel em debate, devem-se apreciar as demais provas dos autos para atingir o mister. Efetivamente, as declarações de ajuste anual e o Demonstrativo do Ganho de Capital fazem prova em desfavor da pretensão do recorrente, porém se reconhece que, usualmente, os contribuintes têm o mau vezo de somente declarar o custo das benfeitorias no momento da alienação do bem imóvel. Assim, não se pode dizer que o procedimento do recorrente é estrambótico. Ainda, foi acostado aos autos um conjunto probatório que deixa pouca dúvida quanto ao real período da construção.

As notas fiscais de serviço de concretagem e de compra de materiais para construção civil, com endereço para entrega do serviço e do material no local do imóvel em debate, nos anos de 1992 e 1993, comprovam que a obra teve início nesses anos. Ainda, há toda a documentação de liberação do Alvará da obra nos anos de 1991 e 1992, corroborando a tese do recorrente, e foi juntado aos autos um contrato de aquisição de um telefone em 1995, com instalação no endereço da obra, tudo a solidificar a afirmação de que a obra teve curso nos anos de 1992 a 1995. Por último, e mais relevante, há uma declaração do fiscal de postura municipal, em junho de 1996, atestando que a obra estava no estágio final de acabamento.

Ora, o conjunto probatório acima citado indica claramente que a obra foi executada no período de 1992 a 1996, sendo desarrazoado imputar todo o ônus da construção no ano-calendário de 1996, como fez a autoridade autuante no fluxo de caixa. Assim, considerando que não há prova nos autos que indiquem o montante despendido no ano-calendário 1996, forçoso afastar o dispêndio com tal construção do fluxo de caixa, já que a dúvida quanto à matéria tributável socorre o contribuinte, em linha com o art. 112 do Código Tributário Nacional.



Excluído o ônus da construção da residência na Rua Rio Grande, 155-Guarulhos (SP) do fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário 1996, deve-se apreciar a controvérsia sobre a forma de aquisição do veículo GM Blazer, este que constou pelo custo total a vista no fluxo de caixa referido.

A decisão recorrida manteve todo o dispêndio no fluxo de caixa da aquisição do veículo GM Blazer, com as razões abaixo:

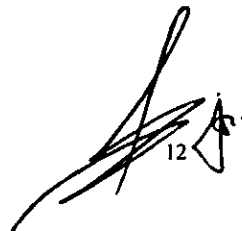
9. *A contestação relativa à inserção, no mês de dezembro de 1.996, do valor total de R\$ 43.433,00, como aquisição de bens móveis, ressaltando que, realmente adquirira um veículo da marca Chevrolet, modelo Blazer, mas que, no referido mês, pagara, apenas, o valor de R\$ 25.955,64, financiando o saldo de R\$ 16.044,36 pelo Banco BMG, cabe esclarecer que a Nota Fiscal, de fl. 79, indica o valor total do bem, com informações adicionais divergentes, ou seja, em um campo, consta ter sido à vista e em outro com "alienação fiduciária" sem a indicação da parcela a ser alienada, assim, não juntando algum documento junto à impugnação (vide relação à fl. 203) que comprove essa última informação e, sendo ônus do contribuinte a devida comprovação dos valores desembolsados, o valor total será mantido como lançado.*

A nota fiscal de aquisição do veículo (fls. 79), juntada na fase da autuação, informa que o veículo estava alienado fiduciariamente em garantia ao banco BMG S/A. Em outro campo da nota fiscal, denominado "adicionais", há a dicção "a vista".

Apesar da dicção "a vista" no campo "adicionais", sem explicação do que seja, não pode remanescer qualquer dúvida de que o veículo foi alienado fiduciariamente em garantia. A dicção "a vista" pode se referir, por exemplo, a parcela da entrada. Entretanto, a dicção "IC.C/ALIENAÇÃO FID. AO BANCO BMG S/A" na nota fiscal somente pode se referir a um empréstimo tomado para adquirir o bem, mantendo-o alienado ao banco BMG S/A. Nessa linha, conforme DIRPF-exercício 1998, o contribuinte informou que adquiriu o veículo em debate, tendo-o financiado em 06 prestações junto ao banco BMG S/A (fls. 46). Ainda, ratificando a informação de que o veículo era alienado, há um termo de atendimento à intimação juntado aos autos, recebido pela autoridade autuante, em que se registra a entrega do Certificado de Registro do Veículo em debate, não juntado aos autos, com alienação ao banco BMG S/A (fls. 14).

Diferentemente do afirmado pela decisão recorrida, no momento em que o contribuinte acostou aos autos a nota fiscal em debate, era ônus da autoridade fiscal perscrutar a modalidade de aquisição do veículo. Se fosse o caso, deveria ter intimado a concessionária ou banco BMG a esclarecer a controvérsia, e não imputar o dispêndio total no fluxo de caixa. Não poderia, simplesmente, lançar a totalidade no valor no fluxo de caixa, quando todos os elementos dos autos indicam que o veículo tinha sido adquirido a prazo, e a autoridade autuante não circularizou os intervenientes, investigando o montante pago à vista e a prazo.

No recurso voluntário, o recorrente acostou uma declaração do banco BMG S/A, informando que o veículo havia sido financiado por um CDC, em 06 parcelas, no montante de R\$ 13.500,00.



12

Considerando que a produção da prova acima era ônus da autoridade autuante, afinal, na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional, a definição da materialidade e autoria do ilícito fiscal é ônus da autoridade administrativa, forçoso reconhecer a procedência da prova agora acostada, reduzindo o dispêndio com a aquisição do veículo GM Blazer em dezembro de 1996 no montante indicado pelo banco BMG S/A.

Com as considerações acima, passa-se a refazer o fluxo de caixa:

	Jan/96	Fev/96	Mar/96	Abr/96	Mai/96	Jun/96	Jul/96	Ago/96	Set/96	Out/96	Nov/96	Dez/96
Recursos totais apurados pela fiscalização (fls. 158)	2.890,51	2.751,18	3.412,17	5.517,54	3.184,80	3.995,68	2.078,00	3.226,35	2.458,00	4.660,50	11.404,95	60.284,99
<b>Total dos recursos</b>	2.890,51	2.751,18	3.412,17	5.517,54	3.184,80	3.995,68	2.078,00	3.226,35	2.458,00	4.660,50	11.404,95	60.284,99
Aplicações Totais apuradas pela fiscalização (fls. 158)	(29.157,66)	(27.234,07)	(27.844,74)	(27.985,73)	(28.911,10)	(27.628,36)	(28.249,18)	(25.834,56)	(29.278,47)	(34.731,51)	(78.387,20)	(132.207,90)
Exclusão perpetrada pela Sexta Câmara	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	23.959,04	37.459,04
<b>Total das aplicações</b>	(5.198,62)	(3.275,03)	(3.885,70)	(4.026,69)	(4.952,06)	(3.669,32)	(4.290,14)	(1.875,52)	(5.319,43)	(10.772,47)	(54.428,16)	(94.748,86)
Recurso disponível no mês anterior					1.490,85				1.350,83			
Recurso disponível final do mês				1.490,85				1.350,83				
<b>Acréscimo Patrimonial descoberto - APD</b>	(2.308,11)	(523,85)	(473,53)		(276,41)	(326,36)	(2.212,14)		(1.510,60)	(6.111,97)	(43.023,21)	(34.463,87)


Dessa forma, o acréscimo patrimonial do ano-calendário 1996 montou R\$ 91.230,05.

No tocante aos estípedios recebidos do Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE de Guarulhos (SP) no ano-calendário 1997, que teriam impacto na infração referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, deve-se observar que a autoridade autuante excluiu tais créditos do rol dos depósitos de origem

não comprovada, como simplesmente se pode comprovar pelos históricos dos depósitos de origem não comprovada (fls. 34 e 35). Assim, neste ponto, sem razão o recorrente.

Considerando que foi mantido parte do imposto lançado, sobre este devem ser acrescidos juros de mora, à taxa Selic, e multa proporcional de ofício, de acordo com a legislação de regência da matéria (aqui, a defesa do item V).

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso, excluindo da base de cálculo do acréscimo patrimonial a descoberto o montante de R\$ 300.355,76 (R\$ 391.585,81 – R\$ 91.230,05).

Sala das Sessões, em 17 de dezembro de 2008 

Giovanni Christian Nunes Campos

